

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 27 日現在

機関番号：13101

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2016

課題番号：25780064

研究課題名(和文) 契約終了形態の多様化に関する法理の研究 - 日本・ドイツ・スイスの比較法的検討

研究課題名(英文) A study on legal theory about diversification of determination of contract

研究代表者

石畝 剛士 (Ishiguro, Tsuyoshi)

新潟大学・新潟大学・准教授

研究者番号：60400470

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,000,000円

研究成果の概要(和文)：第一に、「契約貫徹」「契約終了」「契約変容」の3類型について、ドイツ民法(BGB)に焦点を当てつつ、その諸相と境界画定に関する検討を行った。この作業を通じて、類型相互の境界が相対化されるに至っており、必ずしも明確な基準が形成されていない点が明らかとなった。第二に、「契約変容」類型の具体的な現れ方について、特に医療契約を中心に分析を行った。その結果として、従来とは異なる契約類型の把握と、変容の契機につき一定の知見を得ることができた。

研究成果の概要(英文)：Firstly, the various aspects and their demarcation about the three different types of "accomplishment of contract", "determination of contract" and "modification of contract" were examined, focusing on the Germany civil law (BGB). Through this examination, it was revealed that the boundaries in those types were relativized with each other and that the clearly defined criteria on this point were not necessarily formed. Secondly, especially with medical contracts, an analysis of the concrete way of the type of "modification of contract" was performed. As a result, I could obtain certain knowledge about grasping contract types which were different from conventional one and about finding their opportunities.

研究分野：民法学

キーワード：履行障害 履行不能 行為基礎の喪失 事情変更の原則 契約構造論 代金減額 医療契約

1 . 研究開始当初の背景

履行障害規範の法的効果は、時代に即して外在的責任設定規範から当事者意思（合意）規範へとその重点を移行させている。しかしながら、履行障害に直面した際における当初契約の帰趨という観点からその効果を俯瞰した場合、民法典が用意した基本的なモデルは、「契約貫徹型」（＝「貫徹類型」）と「契約解消型」（＝「解消類型」）の2つに過ぎない。このうち、「貫徹類型」は、当初契約の拘束力を尊重し、契約上の債務内容を実現させる形で契約終了に至るため、当事者意思に最も即した法的効果と言える。他方、「解消類型」は、債務が未履行のまま契約の拘束力を無力化させることで契約終了に至るものである。これは、当初契約すなわち合意の挫折を意味し、当事者意思からは最も離れた帰結と評価できる。このように、上記の2類型は、当事者の経済状況（とりわけ履行障害により不利益を被る側：債権者）に配慮を示してはいるものの、その性質上「全か無か」を志向しており、生起する多様な問題群に即応した解決策としては硬直的な感が否めないという問題があった。

このような問題関心から、本研究は、その中間に位置する形態、即ち、第三類型としての「契約変容型」（＝「変容類型」）とでもいふべきモデルを構築し、その理論的基礎の確立を主たる目的とするものである。この類型は、当初契約の貫徹はもはや期待不可能であるものの、他方で、契約解消では当事者の利益に十分に合致しない場合に、当事者の残存給付能力の範囲内で給付の質ないし量を変更させるという効果を導く点に特徴がある。この類型は、とりわけ、継続性の維持に重点が置かれる契約や、契約締結時に当事者のリスク分配が十分に機能しえない契約、契約解消が一方当事者に対し経済面以上に重大な影響を及ぼす契約などにつき、機能的な解決方法を提示しうる。

この点、従来からの先行研究においても、事情変更の原則の効果としての再交渉義務／契約改訂の当否や代金減額請求権の法的性質など、議論に一定の蓄積があった。本研究は、これらの知見を基礎としつつも、履行障害規範の法的効果の多様性と統一性という基本的視座から、「変容類型」の固有の意義を、従前の2類型との比較に観念し、理論化・精緻化する試みである。従って、本研究は、先行研究とは異なる視角からその間隙を埋めるという意義を有する。

2 . 研究の目的

本研究は、履行障害の効果に関する従来からの研究状況を基礎としつつ、「変容類型」の理論的深化を目的とするものである。具体的には、以下の2点を明らかにすることが目標である。

第一に、「変容類型」の正当化根拠の抽出と、根拠に応じた下位分類の措置である。同じく「変容」と言っても、想定される問題局面に応じて当事者の利益状況は区々である。従って、状況に応じた「変容」の具体的諸相及びその正当化根拠を明らかにする必要がある。この作業は同時に、どこまでの範囲を「変容類型」として括ることができるかという、この類型の外延を画する作業に他ならない。

第二に、このようにして抽出された「変容類型」と他の2類型との峻別基準の設定である。第一の問題と密接に絡む部分ではあるが、とりわけ「変容類型」を基点としつつ、その要件設定につき、他の2類型から外在的な修正可能性や限界づけを図ることが主眼である。この作業は、ひいては、各類型の特質に応じた、適用の前提条件の透明化とその妥当範囲の棲み分けを明確化することに連なる。

第三に、「変容類型」の具体的な局面における現れ方の分析である。本研究では、特に医療契約に焦点を合わせて、その現出形態を検討する。このような作業を通じて、一例に過ぎないものの、「変容類型」を抽出する実益とその具体的効果を明らかにすることが可能となる。

3 . 研究の方法

研究の方法は、各年度に応じて、概ね以下のような手順で行った。

2013年度は、従前の科研費において積み残し課題であった部分を中心に検討を深めた。具体的には、「貫徹類型」と「解消類型」の境界線としての、給付義務の限界議論について、履行不能局面を中心に、ドイツ法の議論の整理を行った。

2014年度は、主に「変容類型」の理論的基盤の確立に向けた基礎作業を行った。とりわけ、2013年10月から2014年9月の間、研究代表者はドイツ・ミュンスター大学にて在外研究を行い、「変容類型」の典型である行為基礎の喪失（BGB313条）についての文献を渉猟しつつ、その構造把握に努めた。

2015年度は、上記検討を踏まえつつ、「解消類型」と「変容類型」との境界画定を巡る議論について考察を深めた。すなわち、給付義務が排除され契約解消の方向へと作用する履行不能（とりわけBGB275条2項の給付困難）と契約が修正されつつなお存続が模索される行為基礎の喪失（BGB313条）との棲み分け方法について、総括的な検討を行った。同時に、契約改訂としての意義を実質的に併有する代金減額請求権の法的性質に関する分析についても取り掛かった。

2016年度は、上記で得られた一般的議論を、具体的局面においてどのように応用可能かという問題意識から、個別契約の「終了類型」と「変容類型」の在り方について検討した。具体的には、このような観点からの議論

が手薄な医療契約を中心に、これら類型の現れ方について分析を行った。特にここで取り上げたのは、転送義務の法的性質と、保険診療と自由診療の区別（混合診療も含む）を巡る問題群である。

4. 研究成果

本研究の成果は、大要2点に及ぶ。

第一に、「変容類型」とその他の類型についての峻別基準の諸相を明らかにしたことである。とりわけ、「変容類型」と「解消類型」に関しては、いわゆる「事実上の不能」と「経済的不能」との区別も含め、上述したBGB275条2項とBGB313条の適用領域を巡って議論が蓄積されていることもあり、多様な峻別基準を確認することができた。この峻別基準についてまず指摘されるべきは、そもそもこの問題に対するアプローチが全く異なる2つの角度からなされている点である。すなわち、[A]法規範基底的アプローチと[B]合意基底的アプローチである。更に、棲み分け問題を[a]条文適用の先決問題として把握するのか、[b]条文適用（要件設定）の問題として把握するのかという点でも、理解が分かれている。[Aa]立法担当者は、両条の要件部分の重畳を認めた上で、BGB275条2項を優先的に適用し、それが尽きたところでBGB313条を適用するとの理解であった。これは、いわば両法規範を一般法特別法の関係として取り扱うものである。もっとも、同じく一般法特別法との視点に立ちつつも、結論が逆の立場も散見され、[Aa]の中でも見解の統一は見られないことも判明した。[Ab]は、特定の法的効果を導くための個々の要件に即して、適用領域の棲み分けが自ずと明らかになるという立場である。具体的には、BGB275条2項の効果としての給付拒絶の抗弁が認められるためには、主に債権者利益が基準となる一方、BGB313条に関しては債務者負担が基準となるため、このような当事者利益に着眼することで、特定の事案においていずれが適用されるかが自ずと明らかとなるというものである。また、この立場は、要件が充足さえすれば、両条の適用もありうるという（いわば請求権競合説と平仄を合わせた）理解にも繋がってくる。これに対して、有力に唱えられているのが[Ba]である。この立場は、当事者の当初意思の範囲内か否かに着眼する点では共通しているものの、その詳細な構成は更に細かく分けられる。すなわち、当事者の当初意思として何を想定するかについて、予見可能性を問題とするものや、当初の危険配分に照らすもの、ひいては、より規範化された形で合理的経済的取引の範囲内か範囲外かで分けるものなどが見受けられた。

本研究は、「変容類型」の在り方を考察するうえで、一足早く改正されたドイツ債務法現代化法の足跡を辿ることから一定の知見

を獲得しようとするものであった。ところが、改正から10年以上経過し、典型的かつ重要な「変容類型」が民法典に書き込まれたドイツ法においても、その理論的側面において、このようになお収束の兆しが見えないほどの学説上の対立があることがまず明らかとなった。すなわち、いずれの見解に対してもなお批判が展開されており、説得力を伴う形でその基礎付けが十分にはなされていないのである。また、より重要な指摘としては、これらの棲み分け問題ないし峻別基準と「変容類型」や「解消類型」といった効果との連関が、ドイツにおいても現時点では必ずしも自覚的に論じられていない点である。そこでは、「事実上の不能」や「経済的不能」といった類型的局面において、どの規範適用が適切妥当かという視点からの議論、すなわち要件バランスに配慮した議論は数多い。しかしながら、措定された一定の場面で、何故に「変容」が正当化されるのかという意識は、調べた限り後退しているように思われた。具体的には、「変容類型」の典型であるBGB313条は、その究極的な抛り所は衡平ないし信義則に行き着き、そこでは当事者意思を超越した他律的規範としての立ち位置を有するという点については、（説明の重さの軽重はあるものの）概ね一致している。しかし、[Aa]に対しては「特別法」として規定する理由が、[Ab]に対しては債務者利益への着眼が「変容」をもたらすメカニズムが、[Ba]に対しては当事者意思の限界を超えたところに「変容」を認める根拠が、それぞれの立場から問われている。これは、異なる観点から捉えると、「解消類型」と「変容類型」はなお相対的な位相しか与えられていないことを示すものであろう。この点についての問題意識とその検討について、ドイツにおいても少しずつその展開が見られているものの、なお今後の課題であると言わざるを得ない。その意味で、本研究の本質的要素に関しては、残念ながらも理論化が十分でない部分があり、引き続きその検討深化に努めたい。

第二に、「変容」の内容に関して、具体的な契約類型を設定しつつ考察を行った結果、以下のような知見を得ることができた。

本研究では、医療契約を素材として「変容」の在り方を探った。もっとも、敢えて同契約を選定したことについては、若干の説明を要しよう。一方で、売買などの一回的な契約については一定程度の議論の蓄積があり、かつ、時の経過による「変容」を捉えにくい面があり、他方で、賃貸借契約等の継続的契約については立法的解決が図られている面もあり、「変容類型」の拡がりを見出しにくかったという実情があった。同時に、医療契約においては、債務内容の抽象性の高さ、解消による不利益の大きさから、「変容」の要請が比較的高く、かつ、同一当事者にとどまらない「変容」が見出されるという特殊性、すなわち給付の変容にとどまらない契約の変容という

側面があることも、「変容」の多様性を明らかにできると考えたからである。

検討の結果、医療契約での「変容」の在り方は、給付能力の観点から異なる2つの系譜があることが明らかとなった。第一に、一方当事者の給付能力の欠如を契機として、当初の契約上の利益を確保する高度の必要性に鑑み、給付能力を有する第三者に当初契約を接合させるべき局面である。具体的には転送義務が典型となる。従事者の設備や専門的知識・能力において不十分と評価される場合、本来の給付義務が（主観的）不能に陥る。このとき、契約解消という法的効果を導くのみでは不十分とされ、当該給付義務は（それに潜在していた）転送義務という形をとって、第三者との契約締結へ移行するタイプの「変容」である。ここでの「変容」基準は、債権者利益を基準とした、給付の代替性評価が中心となる。第二に、一方当事者の給付能力の欠如はなく、その意味で不能との評価を介在させないまま、当初契約の質的転換を図るという局面である。その契機となる事由は様々想定されるが、本研究では、特に混合診療をも視野に入れた保険診療から自由診療への移行を中心に検討を加えた。その結果、とりわけ、従前においては、保険診療と自由診療とは医療契約という同一のパリエーションに過ぎないという理解が中心であったように思われるところ、むしろ、それらの債務内容に照らすと、両契約を別の契約類型として観念した方が、体系的適合性を有することが明らかになった。その意味では、相当特殊化されているとの留保は付けなければならないものの、ここでも「変容」の一端を把握することができたと考えられる。

以上、本研究では、「変容類型」「解消類型」の峻別基準とその相対化、また、「変容」の具体的あり方の一端を示すことができたにすぎず、残された問題領域はなお数多い。とりわけ、本研究で予定されていた代金減額請求権の性質論については、未だ分析途上であり、特定の結論を導くまでには至らなかった。今後は、この点の理論的深化を目指す一方で、それをも包含させた「変容類型」の統一的把握に努めたい。それと共に、現時点で明らかにできた諸点については、それぞれの問題関心に照らして2017年度・2018年度に分けて公表を行うべく、同時並行的に作業を行っている。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計3件)

石畝剛士 現代消費者法 29号 2015年、
施設サービス契約条項の検討、11-21頁、
査読無

石畝剛士、民法判例百選、2015年、

共同遺言、166-167頁、査読無

石畝剛士、ビジネス法務 2016年5月号、
2016年、預貯金口座に対する払込みによる
弁済、144-147頁、査読無

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

石畝 剛士 (ISHIGURO TSUYOSHI)
新潟大学・人文社会・教育科学系・准教授
研究者番号：60400470

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：

(4) 研究協力者

()